

Finalmente en relación a la Indemnización de Daños y Perjuicios contenida en los arts 1.101 y concordantes del Código Civil es preciso señalar lo que a continuación se refiere.

Al amparo de lo dispuesto en el **artículo 1.101 y concordantes del Código Civil**, entendemos que de cualquier modo existiría un derecho de indemnización a favor de la parte actora, con base a los daños y perjuicios que la actuación de la entidad financiera demandada ha causado en su patrimonio, ya que de la narración de hechos y argumentos ampliamente expuestos, es evidente que dicha entidad ha incurrido en dolo y negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, vulnerando además normas básicas del sector, las cuales han sido ampliamente contravenidas.

Jurisprudencia y Doctrina han determinado como requisitos para la aplicación de la responsabilidad del artículo 1.101 del Código Civil la necesidad de que ese incumplimiento achacable a la entidad financiera debe tener las siguientes circunstancias: 1.- La preexistencia de una obligación. 2.- Su incumplimiento, debido a culpa o negligencia y no a caso fortuito o fuerza mayor. 3.- La realidad de los perjuicios ocasionados. 4.- Nexo causal entre aquella conducta y los daños producidos.

En este sentido, según se desprende de la *Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Enero de 2003*, en los supuestos de daños y perjuicios como los que nos ocupan ha de estarse al patrón de la culpa leve en relación con la diligencia exigible a un comerciante experto que utiliza como pauta el cuidado del negocio ajeno como si fuera propio y conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de estarse al principio de facilidad probatoria, siendo que en la jurisprudencia se han tratado como principales supuestos de exigencia de responsabilidad la de administrar sin diligencia, no seguir instrucciones concretas del cliente y no informar convenientemente a éste.

Respecto de la Preexistencia de una obligación.

Como muy acertadamente apunta la reciente *Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Barcelona, de fecha 13 de Octubre de 2008, recaída en los autos de Juicio Ordinario 11/2008*, “*las obligaciones de la parte demandada no quedaban agotadas con la obligación genérica de facilitar información al cliente sobre el mercado de valores, sino que también deben predicarse respecto al Banco las obligaciones que se desprenden de la normativa reguladora del Mercado de Valores y concretamente del Título VII, de la Ley de Mercado de Valores, que contiene una serie de normas de conducta de las Sociedades y Agencias de Valores presididas por la obligación de dar absoluta prioridad al interés del cliente*”.

Dicha normativa reguladora del Mercado de Valores y de transparencia exige a estas entidades un genérico deber de actuar en defensa del mejor interés para sus clientes en la ejecución de órdenes cuando se prestan los servicios de gestión de cartera y de recepción y transmisión de órdenes y un expreso deber además de actuar con la diligencia y lealtad que se exige a quien efectúa, como labor profesional remunerada, una gestión en interés y por cuenta de tercero, debiendo observar las “normas de conducta” que disciplinan su actuación y cuidar de los intereses de sus clientes, como si fueran propios, todo ello potenciado por un exquisito deber de lealtad.

Así, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 sexies 1.a) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, la entidad debería haber tenido en cuenta (y no lo hace) diversos criterios a la hora de determinar la importancia relativa que habrán de dar a cada uno de los factores indicados en

dicho artículo: a) *El perfil del cliente, incluido su clasificación como cliente minorista o profesional.* b) *Las características de la orden dada por el cliente.* c) *Las características del instrumento financiero objeto de la orden.* d) *Las características de los centros de ejecución a los que puede dirigirse la orden. A tales efectos se entenderá por centro de ejecución un mercado regulado, sistema multilateral de negociación, internalizador sistemático, creador de mercado u otro proveedor de liquidez, así como las entidades que desempeñen en terceros países funciones similares a las realizadas por las entidades anteriores”.*

En esta misma línea, el citado artículo 79 sexies, en sus apartados 2 y 5, establece la obligación legal de que *“las entidades que presten servicios de inversión deberán revisar su política y sus contratos de ejecución de órdenes con carácter anual, o en cualquier momento en el que se produzca un cambio importante que afecte a la capacidad de la entidad para seguir obteniendo los mejores resultados posibles en la ejecución de las órdenes de sus clientes utilizando los centros incluidos en su política”.*

Tales obligaciones se agravan además en el caso de clientes minoristas, respecto a los cuales las entidades deberán suministrarles, con suficiente antelación a la prestación del servicio, diversa información en un soporte duradero o, a través de una página web, siempre que en este segundo caso, las cuales son: a) *Una explicación de la importancia relativa que la entidad otorga, en función de los criterios definidos en el apartado 1 del art. 77 a los factores contemplados en el art. 79 sexies.1.a) de la Ley 24/1988, de 28 de julio; o, en su caso, una descripción del procedimiento por el que la empresa determina la importancia relativa de dichos factores.* b) *La lista de los centros de ejecución que la entidad considera que le permitirán obtener, de forma sistemática, el mejor resultado posible para el cliente.* c) *Una advertencia clara y visible de que cualquier instrucción específica de un cliente puede impedir que la entidad adopte las medidas incluidas en su política de ejecución para obtener el mejor resultado posible para sus clientes, en relación a los elementos incluidos en esas instrucciones.*

Asimismo, las entidades designadas deberán tener procedimientos y medidas de ejecución que permitan que aquellas puedan cumplir lo dispuesto en este artículo, cuando les den o transmitan una orden para su ejecución.

Concretamente, según ha señalado la CNMV, las entidades deberán contar con sistemas de información al personal de la red comercial y medidas de control interno adecuados para que la relación con la clientela no presente confusiones ni ambigüedades en este sentido, de manera que el usuario tenga claro el servicio que se le está prestando y la posición de la entidad que se lo presta (ya sea como asesor, bien como mero intermediario / distribuidor).

Sobre todo este asunto se ha pronunciado recientemente la propia CNMV, señalando que desde su experiencia ha detectado que desde la aplicación de la MIFID, *“la actividad de asesoramiento declarada y reconocida por las entidades pudiera ser inferior a la realmente existente. En efecto, las recomendaciones personalizadas para la adquisición de un determinado producto financiero sin ajustarse al marco legal previsto para las relaciones de asesoramiento, pudieran constituir una práctica frecuente en la relación con la clientela a través de la amplia red de oficinas de que disponen las entidades financieras”* (Condiciones

de comercialización de instrumentos financieros del mercado de valores emitida por la CNMV con fecha 7 de mayo de 2009).

En cuanto al incumplimiento debido a culpa o negligencia de la demandada.

Como hemos dicho, conforme expresa la *Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Enero de 2003*, en los supuestos de daños y perjuicios como los que nos ocupan, ha de estarse al patrón de la culpa leve en relación con la diligencia exigible a un comerciante experto que utiliza como pauta el cuidado del negocio ajeno como si fuera propio y conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de estarse al principio de facilidad probatoria, siendo que en la jurisprudencia se han tratado como principales supuestos de exigencia de responsabilidad la de administrar sin diligencia, no seguir instrucciones concretas del cliente y no informar convenientemente a éste.

Los incumplimientos narrados anteriormente son ya de por sí más que suficientes para hacer saltar esa culpa o negligencia de la entidad demanda, si bien, en casos como el que nos ocupa, concurre además un claro conflicto de intereses, por cuanto entran en colisión por un lado el deber de información de la entidad y el interés en percibir las correspondientes diferencias (nivel de la cláusula suelo menos la referencia al tipo de interés en cada momento).

También el artículo 1.270 del Código Civil nos señala que aunque el dolo contractual fuera únicamente incidental, la parte que lo ha empleado deberá indemnizar daños y perjuicios a la que se vio afectada.

En referencia a la realidad de los perjuicios.

Es indudable que la parte actora ha sufrido unos perjuicios reales, concretados en las cantidades que se están abonando en exceso a consecuencia de la cláusula suelo.

Finalmente en relación al nexo causal (relación causa – efecto).

Por ultimo, falta definir si las pérdidas experimentadas guardan relación con el incumplimiento de la entidad demandada, lo cual es también evidente, pues las pérdidas guardan clara relación o se deben al incumplimiento de sus obligaciones por parte de la entidad demandada, pues si ésta hubiera facilitado la debida información a su cliente y hubiera actuado con diligencia y lealtad hacia el mismo, éste seguramente no hubiera firmado esa cláusula, y ahora estaría disfrutando, pura y simplemente, del índice con sus subidas pero también con sus bajadas y con el correspondiente “ahorro” en concepto de cuota.

Como nos dice la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, Sec. 2ª, de 20 de Noviembre de 2002*, “*dada la dedicación del Banco, quien, a más de comisionista es responsable de los daños y perjuicios que hubiere causado por obrar en contra de orden expresa de venta, con tan estricto límite temporal, según determina el art. 244 y 256 del Código de Comercio, en relación con el art. 50 del mismo cuerpo legal, y el art. 1726 del Código Civil*”.

VIII. Las costas deben ser impuestas a la demandada en estas actuaciones por ser preceptivas al estimarse las pretensiones de esta demanda y ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan y copia de todo ello, se sirva admitirlos y en su virtud y teniéndome por parte en nombre de mis mandantes, por presentada demanda en ejercicio de forma principal, **EN RECLAMACIÓN DE DIVERSAS OBLIGACIONES DE HACER, TALES COMO EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE CESACIÓN EN LA APLICACIÓN DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES (CLÁUSULAS “SUELO” HIPOTECARIAS –DENOMINADAS “FLOOR”-), DE DECLARACIÓN DE NULIDAD DE DICHAS CLÁUSULAS POR ABUSIVAS, DE NULIDAD CONTRACTUAL DE DICHAS CLÁUSULAS Y AQUELLAS CONEXAS CON LAS MISMAS Y DE RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS SUELO** contra las siguientes entidades:

Y previos los trámites oportunos, incluido el recibimiento del pleito a prueba, que dejo interesado desde el momento presente y previa la estimación de las medidas cautelares que se dejan interesadas por medio de Otrosí Digo, llegue a dictar Sentencia por la que estimando los pedimentos de esta demanda, acuerde :

1º.a.- Declarar que las entidades financieras demandadas (ARQUIA – CAJA DE ARQUITECTOS, BANCO DE GALICIA, BANCO GUIPUZCOANO, BANCO PASTOR, BANCO POPULAR, BANCO VASCONIA, BBVA, BCO GALLEGO, CAI, CAIXA GALICIA, CAIXA GIRONA, CAIXA MANRESA, CAIXA NOVA, CAIXA ONTINYENT, CAIXA PENEDES, CAIXA RURAL DE BALEARES, CAIXA SABADELL, CAIXA TARRAGONA, ,CAJA CASTILLA LA MANCHA, CAJA CIRCULO CATOLICO DE OBREROS, CAJA DE AHORRO DE CATALUNYA, CAJA DE AHORRO DE EXTREMADURA, CAJA DE BADAJOZ, CAJA DUERO, CAJA ESPAÑA, CAJA GRAL. DE AHORROS DE CANARIAS, CAJA GRANADA, CAJA INSULAR DE AHORROS DE CANARIAS, CAJA RURAL ARAGONESA Y DE LOS PIRINEOS, CAJA RURAL DE ASTURIAS, CAJA RURAL DE CUENCA, CAJA RURAL DE GRANADA, CAJA RURAL DE NAVARRA, CAJA RURAL DEL SUR, CAJA SEGOVIA, CAJA SOL, CAJA SUR, CAJALON, CAJAMAR, CELERIS SERVICIOS FINANCIEROS, CREDIFIMO CS, IPAR KUTXA, LA CAJA DE CANARIAS, SABADELL ATLANTICO, UNICAJA.) vienen incorporando en los préstamos y/o créditos hipotecarios sometidos a revisión las denominadas cláusulas suelo (señaladas en el relato fáctico de la demanda), que son clausulas hipotecarias y/o cualesquiera cláusulas limitativas del interés variable y/o que impongan barreras que

impiden, dificultan o limitan de alguna forma la bajada del tipo de interés al que esté referenciado el contrato suscrito EN LOS TERMINOS TRANSCRITOS EN ESTA DEMANDA;

b.- Declare que las denominadas cláusulas suelo no respetan el equilibrio de las obligaciones y derechos del contrato (de préstamo y/o crédito hipotecario en el que están incluidas) ni consideradas individualmente ni en relación con las cláusulas techo;

c.- Declare que las denominadas cláusulas suelo modifican y desvirtúan la naturaleza de los contratos de préstamo y/o crédito hipotecario en los que están incluidas al introducir excepciones que contradicen la regla general pactada (tipo de interés variable pactado);

d.- Declare que las denominadas cláusulas suelo no han sido negociadas individualmente sino propuestas e incluidas unilateralmente por las entidades financieras demandas;

e.- Declare que las denominadas cláusulas suelo son abusivas;

Y acuerde su cesación en los contratos de préstamo y/o crédito hipotecario en los que están incluidas, a los fines de restablecer el equilibrio de las partes, en particular en relación a la cesación en la aplicación a clientes que tengan la consideración de consumidores y usuarios.

2º.- Declare la nulidad de las cláusulas suelo, en el sentido de que se tengan por no puestas en los contratos en los que se hayan incluidas, teniéndolas por no puestas junto con aquellas conexas con las mismas y concordantes en relación a las siguientes entidades demandas respecto de las cuales se ejercita la acción de nulidad: ARQUIA – CAJA DE ARQUITECTOS, BANCO DE GALICIA (HOY ABSORBIDO POR EL BANCO POPULAR), BANCO GUIPUZCOANO, BANCO PASTOR, BANCO POPULAR, BANCO VASCONIA (HOY ABSORBIDO POR BANCO POPULAR), BBVA, BCO GALLEGO, CAI, CAIXA GALICIA, CAIXA GIRONA, CAIXA MANRESA [hoy CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA], CAIXA NOVA, CAIXA ONTINYENT, CAIXA PENEDES, CAIXA RURAL DE BALEARES, CAIXA SABADELL [hoy CAIXA D'ESTALVIS UNIO DE CAIXES DE MANLLEU, SABADELL I TERRASS], CAIXA TARRAGONA [hoy CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA], CAJA CASTILLA LA MANCHA, CAJA CIRCULO CATOLICO DE OBREROS, CAJA DE AHORRO DE CATALUNYA [hoy CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA], CAJA DE AHORRO DE EXTREMADURA, CAJA DE BADAJOZ, CAJA DUERO [hoy CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD], CAJA ESPAÑA [hoy CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD], CAJA GRAL. DE AHORROS DE CANARIAS, CAJA GRANADA, CAJA INSULAR DE AHORROS DE CANARIAS, CAJA RURAL ARAGONESA Y DE LOS PIRINEOS, CAJA RURAL DE ASTURIAS, CAJA RURAL DE CUENCA, CAJA RURAL DE GRANADA, CAJA RURAL DE NAVARRA, CAJA RURAL DEL SUR, CAJA SEGOVIA, CAJA SOL, CAJA SUR, CAJALON, CAJAMAR, CELERIS SERVICIOS FINANCIEROS, CREDIFIMO CS, IPAR KUTXA, SABADELL ATLANTICO, UNICAJA

3º.- Declare en relación a cada uno de los consumidores perjudicados por la inclusión y operatividad de la cláusula suelo la correlativa indemnizatoria por las diferencias que se acrediten en ejecución de sentencia (entre el índice de tipo de interés y la cláusula suelo aplicada) en concepto de cantidades indebidamente pagadas por los consumidores y usuarios e indebidamente cobradas por las entidades financieras, en relación a las siguientes entidades

demandas respecto de las cuales se ejercita la acción de nulidad: ARQUIA – CAJA DE ARQUITECTOS, BANCO DE GALICIA (HOY ABSORBIDO POR EL BANCO POPULAR), BANCO GUIPUZCOANO, BANCO PASTOR, BANCO POPULAR, BANCO VASCONIA (HOY ABSORBIDO POR BANCO POPULAR), BBVA, BCO GALLEGO, CAI, CAIXA GALICIA, CAIXA GIRONA, CAIXA MANRESA [hoy CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA], CAIXA NOVA, CAIXA ONTINYENT, CAIXA PENEDES, CAIXA RURAL DE BALEARES, CAIXA SABADELL [hoy CAIXA D'ESTALVIS UNIO DE CAIXES DE MANLLEU, SABADELL I TERRASS], CAIXA TARRAGONA [hoy CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA], CAJA CASTILLA LA MANCHA, CAJA CIRCULO CATOLICO DE OBREROS, CAJA DE AHORRO DE CATALUNYA [hoy CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA], CAJA DE AHORRO DE EXTREMADURA, CAJA DE BADAJOZ, CAJA DUERO [hoy CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD], CAJA ESPAÑA [hoy CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD], CAJA GRAL. DE AHORROS DE CANARIAS, CAJA GRANADA, CAJA INSULAR DE AHORROS DE CANARIAS, CAJA RURAL ARAGONESA Y DE LOS PIRINEOS, CAJA RURAL DE ASTURIAS, CAJA RURAL DE CUENCA, CAJA RURAL DE GRANADA, CAJA RURAL DE NAVARRA, CAJA RURAL DEL SUR, CAJA SEGOVIA, CAJA SOL, CAJA SUR, CAJALON, CAJAMAR, CELERIS SERVICIOS FINANCIEROS, CREDIFIMO CS, IPAR KUTXA, SABADELL ATLANTICO, UNICAJA.

Condene a la demandada a eliminar de todas sus escrituras públicas de hipoteca y a su costa, con inscripción de dichas escrituras en el Registro de la Propiedad que sea competente y a costa de las demandadas, las cláusulas declaradas nulas y se abstenga en lo sucesivo de utilizar las mismas.

Dicte mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo.

Publique el fallo de la sentencia dictada, una vez firme junto con el texto de las cláusulas afectadas, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o en un periódico de los de mayor circulación de la provincia correspondiente al Juzgado donde se hubiera dictado la sentencia, salvo que el Juez acuerde su publicación en ambos, con los gastos a cargo del demandado.

Imponga a la demandada una multa en la cuantía que estime oportuna, conforme a lo dispuesto en el apartado 2º del artículo 711 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de nueva redacción según Ley 39/2002, de 28 de octubre, por cada día de retraso en la ejecución de la resolución judicial en el plazo señalado en la sentencia.

Condene a las demandadas a abonar a los consumidores perjudicados las cantidades a determinar en ejecución de sentencia sobre la base de las cantidades abonadas en exceso consistentes en la diferencia existente entre el tipo de interés pactado y el que haya sido satisfecho en aplicación de la cláusula suelo, con los intereses que legalmente correspondan desde que se hubiesen abonado. En la sentencia se establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante, conforme lo dispuesto en los artículos 221.1 y 519 LEC.

4º.- Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Es Justicia que respetuosamente pido en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

OTROSI DIGO: Que interesa al derecho de esta parte dejar interesado el recibimiento del procedimiento a prueba, dejando designados los Archivos de las personas y entidades citados en el presente escrito a los efectos probatorios oportunos.

Es por lo que,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por efectuada la anterior alegación, y así lo acuerde.

OTROSI SEGUNDO DIGO: Que interesa al derecho de esta parte sin perjuicio de la revisión del Sr./Sra. Secretario del Juzgado, de conformidad al art. 231 de la L.E.C. subsanar los defectos en los que pudieran incurrir sus actos procesales..

Es por lo que,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por efectuada la anterior alegación, y así lo acuerde.

OTROSI TERCERO DIGO: Que interesa al derecho de esta parte que se proceda al desglose del Poder General para Pleitos aportado por ser necesario para otros usos dejando constancia suficiente y bastante en autos.

Es por lo que,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por efectuada la anterior alegación, y así lo acuerde, ordenándose todo lo conducente a su devolución a esta parte.

OTROSI CUARTO DIGO: Que interesa al derecho de esta parte que en el caso de considerarse necesario, subsidiariamente al anterior otrosí, se señale día y hora para otorgar apoderamiento Apud Acta ante el Sr./Sra. Secretario Judicial a favor de los profesionales el día y hora que se señale por el Juzgado al que tengo el honor de dirigirme.

Es por lo que,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por efectuada la anterior alegación, y así lo acuerde, en su caso.

OTROSI QUINTO DIGO: MEDIDAS CAUTELARES DE SUSPENSION DE LAS CLAUSULAS.

Frente a las cláusulas abusivas se puede acudir a la jurisdicción ordinaria, que tiene competencia en tres aspectos fundamentales:

1º.- **EL JUEZ PUEDE EXAMINAR Y DICTAMINAR DE OFICIO EL**

CARÁCTER ABUSIVO DE UNA CLÁUSULA INCORPORADA A UN CONTRATO conforme a la reciente STJCE (Sala Primera), Caso Marie-Jeanne Godard y otros contra Franfinance SA y otros, [TJCE 2007\259].

2º.- ESTA FACULTAD NO ESTÁ SOMETIDA A PLAZO DE PRESCRIPCIÓN conforme a la también reciente STJCE Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Quinta), Caso Cofidis SA contra Louis Fredout, Sentencia de 21 noviembre 2002 [TJCE 2002\345].

3º.- Y finalmente EL CARÁCTER ABUSIVO DE UNA CLÁUSULA INCORPORADA A UN CONTRATO PUEDE SER EXAMINADA EN EL MOMENTO INICIAL DE DECISIÓN SOBRE LA DEMANDA de conformidad con la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno), Caso Océano Grupo Editorial, S.A. y otros contra Rocío Murciano, TJCE 2000\144.

Señala el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno) en el Caso Océano Grupo Editorial, S.A. y otros contra Rocío Murciano [TJCE 2000\144] en relación a [DERECHO COMUNITARIO: protección de los consumidores: cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores: Directiva 93/13/CE: ámbito de aplicación: inclusión: cláusula de sumisión expresa a un tribunal distinto al del domicilio del consumidor; carácter abusivo de una cláusula: apreciación de oficio por el organo jurisdiccional nacional] [Jurisdicción: Comunitario, Cuestión prejudicial, Ponente: Peter Jann] en los asuntos acumulados C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 y C-244/98, lo siguiente:

(...).

19

En estas circunstancias, el Juzgado de Primera Instancia núm. 35 de Barcelona, al considerar necesaria una interpretación de la [Directiva \(LCEur 1993, 1071\)](#) para pronunciarse sobre litigios que le habían sido sometidos, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial, formulada en términos idénticos en los cinco autos de remisión:

«¿El ámbito de protección al consumidor de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores permite al Juez nacional apreciar de oficio el carácter abusivo de una de las cláusulas al realizar la valoración previa a la admisión a trámite de una demanda ante los Juzgados ordinarios?».

20

Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 20 de julio de 1998, los cinco asuntos C-240/98 a C-244/98 se acumularon a efectos del procedimiento escrito y oral y de la sentencia.

21

Con carácter preliminar, es preciso señalar que una cláusula como la controvertida en los litigios principales reúne todos los requisitos para poder ser calificada como abusiva a la luz de la [Directiva \(LCEur 1993, 1071\)](#) , puesto que ha sido incluida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional sin que haya sido objeto de una negociación individual en el sentido de dicha disposición.

22

Una cláusula de esta naturaleza, cuyo objeto consiste en atribuir la competencia, en todos los litigios que tengan su origen en el contrato, a un órgano jurisdiccional en cuyo territorio se halla el domicilio del profesional, impone al consumidor la obligación de someterse a la competencia exclusiva de un Tribunal que puede estar lejos de su domicilio, lo que puede hacer más dificultosa su comparecencia. En los casos de litigios de escasa cuantía, los gastos correspondientes a la comparecencia del consumidor podrían resultar disuasorios y dar lugar a que éste renuncie a interponer un recurso judicial y a defenderse. Una cláusula de esta índole queda así comprendida en la categoría de aquellas que tienen por objeto o por efecto suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, a que se refiere el punto 1, letra q) del Anexo de la [Directiva \(LCEur 1993, 1071\)](#) .

23

En cambio, esta cláusula permite al profesional agrupar todos los procedimientos contenciosos correspondientes a su actividad profesional en el Tribunal en cuyo territorio se encuentra su domicilio, lo que facilita la organización de su comparecencia, al mismo tiempo que hace que ésta sea menos gravosa.

24

De ello se deduce que una cláusula atributiva de competencia que sea incluida sin que haya sido objeto de una negociación individual en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional y que confiere competencia exclusiva a un Tribunal en cuyo territorio se encuentra el domicilio del profesional, debe considerarse abusiva a los efectos del artículo 3 de la [Directiva \(LCEur 1993, 1071\)](#) , en la medida en que, a pesar de la exigencia de buena fe, crea, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

25

En cuanto a la cuestión de si un Tribunal, al que se haya sometido un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, puede apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula de dicho contrato, es preciso recordar que el sistema de protección establecido por la [Directiva \(LCEur 1993, 1071\)](#) se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas.

26

El objetivo perseguido por el artículo 6 de la [Directiva \(LCEur 1993, 1071\)](#) , que obliga a los Estados miembros a prever que las cláusulas abusivas no vinculen a los consumidores, no podría alcanzarse si éstos tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de dichas cláusulas. En litigios cuya cuantía es a menudo escasa, los honorarios del abogado pueden resultar superiores a los intereses en juego, lo cual puede disuadir al consumidor de defenderse ante la aplicación de una cláusula abusiva. Si bien es cierto que, en algunos Estados miembros, las reglas de procedimiento permiten a los particulares defenderse a sí mismos en tales litigios, existe un riesgo no desdeñable de que, debido, entre otras cosas, a la ignorancia, el consumidor no invoque el carácter abusivo de la cláusula que se esgrime en su contra. De ello se deduce que sólo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el Juez nacional está facultado para apreciar de oficio dicha cláusula.

27

Por otra parte, como ha observado el Abogado General en el punto 24 de sus conclusiones, el sistema de tutela instaurado por la Directiva (LCEur 1993, 1071) se basa en la idea de que la situación de desequilibrio entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato. Por tal razón, el artículo 7 de la Directiva, que en su apartado 1 exige a los Estados miembros velar por que existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, precisa, en su apartado 2, que estos medios deben permitir a las organizaciones de consumidores reconocidas acudir a los órganos judiciales competentes con el fin de que éstos diluciden si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y lograr, en su caso, que cese su aplicación, aun cuando no hayan sido utilizadas en contratos determinados.

28

Como ha señalado el Gobierno francés, cuesta comprender que, en un sistema que exige la existencia, con carácter preventivo, de acciones colectivas específicas con el fin de poner término a los abusos perjudiciales a los intereses de los consumidores, el Juez que conozca de un litigio relativo a un determinado contrato, en el que se estipule una cláusula abusiva, no pueda impedir la aplicación de esta cláusula por la mera razón de que el consumidor no haya planteado su carácter abusivo. Por el contrario, es preciso considerar que la facultad del Juez para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula constituye un medio idóneo tanto para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva (LCEur 1993, 1071) –impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva–, como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7, ya que dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores.

29

De cuanto antecede se desprende que la protección que la Directiva (LCEur 1993, 1071) otorga a los consumidores implica que el Juez nacional pueda apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula del contrato que le haya sido sometido cuando examine la admisibilidad de una demanda presentada ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

30

Ante una situación en la que no se haya adaptado el Derecho nacional a una Directiva, es preciso recordar que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada ([sentencias de 13 de noviembre de 1990 \[TJCE 1991, 78\]](#) , [Marleasing](#), C-106/89, Rec. pg. I-4135, apartado 8; de [16 de diciembre de 1993 \[TJCE 1993, 206\]](#) , [Wagner Miret](#), C-334/92, Rec. pg. I-6911, apartado 20, y de [14 de julio de 1994 \[TJCE 1994, 125\]](#) , [Faccini Dori](#), C-91/92, Rec. pg. I-3325, apartado 26), al aplicar el Derecho nacional, ya sean disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz del tenor literal y de la finalidad de la [Directiva \(LCEur 1993, 1071\)](#) , para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esa forma atenerse al artículo 189, párrafo tercero, del [Tratado CE \(LCEur 1986, 8\)](#) (actualmente artículo 249 [CE \[RCL 1999, 1205 ter y LCEur 1997, 3695\]](#) , párrafo tercero).

31

Así pues, el Juez remitente que conoce de un litigio comprendido en el ámbito de aplicación de una Directiva y que tiene su origen en hechos posteriores a la expiración

del plazo de adaptación del Derecho nacional a ésta, al aplicar las disposiciones de Derecho nacional vigentes en la fecha de los hechos, tales como las mencionadas en los apartados 10 y 11 de la presente sentencia, debe interpretarlas, en toda la medida de lo posible, de conformidad con la [Directiva \(LCEur 1993, 1071\)](#) , de tal manera que puedan ser aplicadas de oficio.

32

De las consideraciones que anteceden se desprende que, al aplicar disposiciones de Derecho nacional anteriores o posteriores a la mencionada [Directiva \(LCEur 1993, 1071\)](#) , el órgano jurisdiccional nacional debe interpretarlas, en toda la medida de lo posible, a la luz del tenor literal y de la finalidad de dicha Directiva. La exigencia de interpretación conforme requiere en particular que el Juez nacional dé preferencia a aquella que le permita negarse de oficio a asumir una competencia que le haya sido atribuida en virtud de una cláusula abusiva.

Costas

33

Los gastos efectuados por los Gobiernos español y francés, así como por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre la cuestión planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 35 de Barcelona mediante autos de 31 de marzo y de 1 de abril de 1998, declara:

1)

La protección que la [Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 \(LCEur 1993, 1071\)](#) , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, otorga a éstos implica que el Juez nacional pueda apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula del contrato que le haya sido sometido cuando examine la admisibilidad de una demanda presentada ante los órganos jurisdiccionales nacionales .

2)

Al aplicar las disposiciones de Derecho nacional anteriores o posteriores a la mencionada [Directiva \(LCEur 1993, 1071\)](#) , el órgano jurisdiccional nacional, debe interpretarlas, en toda la medida de lo posible, a la luz del tenor literal y de la finalidad de dicha Directiva. La exigencia de interpretación conforme requiere en particular que el Juez nacional dé preferencia a aquella que le permita negarse de oficio a asumir una competencia que le haya sido atribuida en virtud de una cláusula abusiva

z

(...).

Señala el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Primera) en el Caso Marie-Jeanne Godard y otros contra Franfinance SA y otros [TJCE 2007\259] en relación a [PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES: crédito al consumo: Directiva 87/102/CEE: derecho del consumidor a dirigirse contra el prestamista en caso de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso del contrato relativo a los bienes o a los servicios financiados por el crédito (art. 11.2): estimación:

apertura de crédito cuya finalidad es poner a disposición del consumidor un crédito utilizable en varias ocasiones; estimación: ausencia de requisito de que se mencione el bien o el servicio financiados en la oferta de crédito; posibilidad de que el juez nacional señale de oficio el derecho del consumidor a dirigirse contra el prestamista] [Jurisdicción: Comunitario, Cuestión prejudicial, Ponente: Peter Jann] en el asunto C-429/05,

SENTENCIA

1

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la [Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986 \(LCEur 1987, 471\)](#) , relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (DO L 42, p. 48), en su versión modificada por la [Directiva 98/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998 \(LCEur 1998, 1006\)](#) (DO L 101, p. 17) (en lo sucesivo, «Directiva 87/102»), en particular, de sus artículos 11 y 14.

2

Dicha petición se formuló en el marco de un litigio entre el Sr. Rampion y la Sra. Godard, señora de Rampion (en lo sucesivo, «matrimonio Rampion») y las sociedades Franfinance SA (en lo sucesivo, «Franfinance») y K par K SAS (en lo sucesivo, «K par K») relativo a un contrato de venta de varias ventanas y a una apertura de crédito utilizada para la financiación del citado contrato.

(...).

23

En este sentido, debe recordarse que las cuestiones relativas a la interpretación del Derecho comunitario, planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia, disfrutan de una presunción de pertinencia (véanse las [sentencias de 15 de mayo de 2003 \[TJCE 2003, 142\]](#) , Salzmann, C-300/01, Rec. p. I-4899, apartados 29 y 31, así como de [5 de diciembre de 2006 \[TJCE 2006, 350\]](#) , Cipolla y otros, C-94/04 y C-202/04, Rec. p. I-11421, apartado 25).

24

La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulte evidente que la interpretación solicitada del Derecho comunitario no guarda relación alguna ni con la realidad ni con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para responder adecuadamente a las cuestiones que se le hayan planteado (véanse, en particular, las [sentencias de 13 de marzo de 2001 \[TJCE 2001, 102\]](#) , PreussenElektra, C-379/98, Rec. p. I-2099, apartado 39; de [15 de junio de 2006 \[TJCE 2006, 169\]](#) , Acereda Herrera, C-466/04, Rec. p. I-5341, apartado 48, y [Cipolla y otros \[TJCE 2006, 350\]](#) , antes citada, apartado 25).

(...).

57

Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente solicita, en esencia, que se dilucide si la [Directiva 87/102 \(LCEur 1987, 471\)](#) debe interpretarse en el

sentido de que permite al órgano jurisdiccional nacional aplicar de oficio las disposiciones que adaptan su Derecho interno al artículo 11, apartado 2, de la Directiva, principalmente por el hecho de que dicha norma tiene una finalidad más amplia que la mera protección de los consumidores, ya que se extiende a la organización del mercado.

58

Se ha planteado la cuestión referente a la finalidad de la [Directiva 87/102 \(LCEur 1987, 471\)](#) en el contexto específico de la jurisprudencia de la Cour de cassation (Francia), la cual hace a cabo una distinción entre las normas de orden público de dirección, adoptadas en interés general y que pueden ser aplicadas de oficio por el órgano jurisdiccional y las relativas al orden público de protección, aprobadas en interés de una categoría de personas y que tan sólo pueden oponerlas las personas pertenecientes a esta categoría, según se desprende de la resolución de remisión y en particular de las observaciones del Gobierno francés. La normativa que regula el crédito al consumo forma parte de estas últimas disposiciones.

59

Pues bien, el Tribunal de Justicia ha declarado en repetidas ocasiones que, según se desprende de los considerandos de su exposición de motivos, la [Directiva 87/102 \(LCEur 1987, 471\)](#) fue adoptada con la doble finalidad de garantizar, por una parte, la creación de un mercado común del crédito al consumo (considerandos tercero a quinto) y, por otra, de proteger a los consumidores que contraigan los citados créditos (considerandos sexto, séptimo y noveno) ([sentencias de 23 de marzo de 2000 \[TJCE 2000, 53\]](#) , [Berliner Kindl Brauerei, C-208/98, Rec. p. I-1741, apartado 20](#), y de [4 de marzo de 2004 \[TJCE 2004, 53\]](#) , [Cofinoga, C-264/02, Rec. p. I-2157, apartado 25](#)).

60

Por lo demás, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la posibilidad del órgano jurisdiccional nacional de señalar de oficio las disposiciones contenidas en la [Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 \(LCEur 1993, 1071\)](#) , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores (DO L 95, p. 29), derivada en particular de las [sentencias de 27 de junio de 2000 \(TJCE 2000, 144\)](#) , [Océano Grupo Editorial y Salvat Editores \(C-240/98 a C-244/98, Rec. p. I-4941\)](#), y de [21 de noviembre de 2002 \(TJCE 2002, 345\)](#) , [Cofidis \(C-473-00, Rec. p. I-10875\)](#), puede aplicarse a la [Directiva 87/102 \(LCEur 1987, 471\)](#) .

61

En el apartado 26 de la [sentencia Océano Grupo Editorial y Salvat Editores \(TJCE 2000, 144\)](#) , antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que el objetivo perseguido por el artículo 6 de la [Directiva \(LCEur 1993, 1071\)](#) , que obliga a los Estados miembros a prever que las cláusulas abusivas no vinculen a los consumidores, no podría alcanzarse si éstos tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de dichas cláusulas. En litigios cuya cuantía es a menudo escasa, los honorarios de abogado pueden resultar superiores a los intereses en juego, lo cual puede disuadir al consumidor de defenderse contra la aplicación de una cláusula abusiva. Si bien es cierto que, en numerosos Estados miembros, las normas de procedimiento permiten a los particulares defenderse a sí mismos en tales litigios, existe un riesgo no desdeñable de que, entre otras cosas, por ignorancia, el consumidor no invoque el carácter abusivo de la cláusula que se esgrime en su contra. De ello se deduce que sólo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el juez nacional está facultado para apreciar de oficio dicha cláusula.

62

Haciendo referencia a dicho apartado de la sentencia Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (TJCE 2000, 144) , antes citada, el Tribunal de Justicia confirmó, en el apartado 33 de la sentencia Cofidis (TJCE 2002, 345) , antes citada, que la facultad así reconocida al juez de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula se ha considerado necesaria para garantizar al consumidor una protección efectiva, habida cuenta en particular del riesgo no desdeñable de que éste ignore sus derechos o encuentre dificultades para ejercitarlos (véase, asimismo, la sentencia de 26 de octubre de 2006 [TJCE 2006, 299] , Mostaza Claro, C-168/05, Rec. p. I-10421, apartado 28).

63

Según han alegado los Gobiernos español e italiano así como la Comisión, y tal como ha señalado el Abogado General en los puntos 102 y siguientes de sus conclusiones, estas consideraciones también son válidas en lo que se refiere a la protección de los consumidores prevista en el artículo 11, apartado 2, de la [Directiva 87/102 \(LCEur 1987, 471 \)](#) .

64

A este respecto, debe recordarse que, aun cuando dicho artículo 11, apartado 2, persigue la doble finalidad evocada en el apartado 59 de esta sentencia, tiene por objeto atribuir al consumidor, en circunstancias bien definidas, respecto del prestamista derechos adicionales en relación con los que normalmente tendría contra él y contra el proveedor de los bienes o servicios (véase el apartado 42 de la presente sentencia).

65

Este objetivo no podría alcanzarse efectivamente si el consumidor tuviera que encontrarse en la obligación de invocar por sí mismo el derecho, que tiene reconocido, a dirigirse contra el prestamista en virtud de las disposiciones del Derecho nacional que adaptan el ordenamiento jurídico interno al artículo 11, apartado 2, de la [Directiva 87/102 \(LCEur 1987, 471 \)](#) , en particular, debido al riesgo no despreciable de que el consumidor ignore sus derechos o encuentre dificultades para ejercitarlos. Según ha señalado el Abogado General en el punto 107 de sus conclusiones, el hecho de que el asunto principal haya sido promovido por el matrimonio Rampion y que, en dicho asunto, esté representado por un abogado no justifica una conclusión distinta, ya que el problema debe resolverse haciendo abstracción de las circunstancias concretas de dicho asunto.

66

Sin embargo, Franfinance alega que la segunda cuestión planteada pretende en realidad que se autorice la imposición de oficio de la sanción prevista en Derecho francés en el supuesto de que falten algunas menciones que, según el citado Derecho, deben figurar en la oferta previa relativa a un crédito afectado, a saber, la pérdida por el prestamista de su derecho a los intereses. Ahora bien, se trata, en este caso, de una «cláusula penal privada» que en ningún caso puede imponerse de oficio sin contravenir el principio dispositivo y el derecho a un proceso justo reconocidos en el artículo 6 del [Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 \(RCL 1999, 1190, 1572 \)](#) .

67

En el mismo sentido, el Gobierno francés ha puesto de manifiesto en la vista, refiriéndose a la [sentencia de 14 de diciembre de 1995 \(TJCE 1995, 229 \)](#) , Van Schijndel y Van Veen (C-430/93 y C-431/93, Rec. p. I-4705), que, si un consumidor no solicita al juez la pérdida de los intereses que adeuda al prestamista, dicho juez no

puede plantear de oficio el hecho de no haberse mencionado, en la previa oferta de crédito, el bien o el servicio financiados, sin pronunciarse más allá de la pretensión deducida por dicho consumidor.

68

Sobre este particular, procede declarar que la segunda cuestión planteada sólo versa, según se desprende de los apartados 55 y 57 de la presente sentencia, sobre el artículo 11, apartado 2, de la [Directiva 87/102 \(LCEur 1987, 471\)](#) , así como sobre las disposiciones que garantizan la adaptación del Derecho interno al mismo, en el caso de autos, según el órgano jurisdiccional remitente, los artículos L. 311-20 y L. 311-21 del code de la consommation. En su resolución, el órgano jurisdiccional remitente no ha aludido para nada a una posible sanción consistente en la pérdida, por el prestamista, de su derecho a los intereses. Tampoco se ha sostenido ante el Tribunal de Justicia que tales disposiciones prevean dicha sanción. De la misma forma, las alegaciones expuestas en los apartados anteriores no resultan pertinentes en el marco del presente análisis, que no incluye la cuestión de si el órgano jurisdiccional nacional está facultado para pronunciar de oficio una sanción como aquella a la que alude Franfinance.

69

Procede, pues, responder a la segunda cuestión planteada que la [Directiva 87/102 \(LCEur 1987, 471\)](#) debe interpretarse en el sentido de que permite al órgano jurisdiccional nacional aplicar de oficio las disposiciones que adaptan el Derecho interno a su artículo 11, apartado 2.

Costas

70

Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

1º

Los artículos 11 y 14 de la [Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986 \(LCEur 1987, 471\)](#) , relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, en su versión modificada por la [Directiva 98/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998 \(LCEur 1998, 1006\)](#) , deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el derecho del consumidor, previsto en el artículo 11, apartado 2, de esta Directiva, modificada, a dirigirse contra el prestamista, esté supeditado a la condición de que la oferta previa de crédito mencione el bien o la prestación de servicios financiados.

2º

La [Directiva 87/102 \(LCEur 1987, 471\)](#) , en su versión modificada por la [Directiva 98/7 \(LCEur 1998, 1006\)](#) , debe interpretarse en el sentido de que permite al órgano jurisdiccional nacional aplicar de oficio las disposiciones que adaptan el Derecho interno a su artículo 11, apartado 2, de ésta.

A la vista de lo expuesto y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 721 y ss. y cc. de la Ley de

Enjuiciamiento Civil, solicito que por el Juzgado se acuerde la medida cautelar de suspensión de la aplicación de la cláusula “suelo” (y en su caso, de la cláusula techo, de existir) integrada en los contratos de préstamo hipotecario y/o crédito hipotecario y demás obligaciones que dimanen de uno de las cláusulas de los contratos cuya nulidad se pretende [cláusulas concretas identificadas en el cuerpo de la presente demanda.

Dicha medida cautelar reúne las dos características establecidas en el artículo 726.1º de la LEC, a saber:

1ª.-Ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.

2ª.-No ser susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz, a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.

Asimismo, en el caso que nos ocupa, concurren y están plenamente justificados para la adopción de la medida cautelar solicitada los dos requisitos contemplados en el artículo 728 de la LEC: apariencia de buen derecho y peligro por la mora procesal:

1º.-Peligro por la mora procesal: Dispone el artículo 728.1º de la LEC que “*sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria*”.

A respecto, señala la jurisprudencia que el periculum in mora como presupuesto de la adopción de la medida cautelar se fundamenta en el riesgo de daño que recae sobre el actor, por la dilación temporal que el desarrollo de un proceso contradictorio, con todas las garantías, conlleva. Así, el peligro en la demora encuentra su fundamento en la necesaria respuesta inmediata que deben otorgar los órganos jurisdiccionales, a instancia de parte, en aquellos supuestos en los que la mera interpretación de la demanda pueda llevar a actuaciones voluntarias tendentes a evitar la ejecución de una eventual sentencia de condena, señalándose doctrinalmente toda una serie de tipos de riesgos entre los que se encuentra el riesgo que concurre en este supuesto y que no es otro que, de no suspenderse la aplicación de la cláusula suelo y debido a la dilación temporal del proceso, de dictarse una eventual sentencia condenatoria, nos encontremos con una situación irreversible para las actoras, cual sería una situación CONTINUADA Y PERMANENTE de mantenimiento de ingresos sin causa alguna en servicios o productos que sólo beneficia a la entidad y que suponen un ENRIQUECIMIENTO INJUSTO PARA LOS DEMANDADO POR LA EXISTENCIA DE ERROR Y VICIO DEL CONSENTIMIENTO.

2º.-Apariencia de buen derecho: Señala el artículo 728.3º de la LEC que “*El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, pos parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión*”.

La jurisprudencia declara que “El primer requisito, llamado fumus boni iuris, implica que quien solicita la medida debe acreditar al menos de forma inicial o indiciaria, la realidad del derecho. Habiendo indicado el Tribunal Supremo en sentencias de 28 de febrero de 1972 y 20 de enero de 1977, que el principio de prueba escrita consiste en la aportación de algún elemento que, sin servir de manera plena a la convicción del Juez sobre los hechos normalmente constitutivos del derecho que se reclama, induzca a una creencia racional sobre su certeza, sin que ello, no obstante, prejuzgue la cuestión de fondo del litigio, siendo suficientes estos elementos para constituir a tales

efectos un principio de prueba eficaz, sin perjuicio de la posterior prueba en el pleito”.

Es preciso hacer constar que LA EXISTENCIA DE PAGOS INDEBIDOS ES MANIFIESTA por la diferencia entre los índices y las cantidades lineales fijadas como cláusulas suelo, con el “agravante” de que esas cantidades tienen que ser pagadas “sí o sí” por los consumidores al estar los préstamos y/o créditos garantizados hipotecariamente.

Este hecho supone que de dejarse de pagar esas cantidades, se llegaría a una ejecución hipotecaria. No entraremos ahora en sede de la solicitud de medidas cautelares a valorar las cláusulas suelo y su procedencia, pero entendemos necesaria la suspensión cautelar de su aplicación hasta que se dilucide en Sentencia su improcedencia o su procedencia.

Se dejan designados y se da por reproducidos los Archivos de los Órganos Judiciales citados a los efectos procesales oportunos.

A la vista de los documentos aportados con el presente escrito de demanda, queda plenamente acreditado el presupuesto de la apariencia de buen derecho de las pretensiones formuladas.

Que en prueba de lo afirmado se proponen los siguientes medios de prueba:

-DOCUMENTAL consistente en:

- a) los documentos acompañados con el presente escrito de demanda.

De conformidad con el artículo 728.3 de la LEC y al ejercitarse una acción de cesación a través de la presente demanda, esta parte entiende que ningún perjuicio se produce a la demandada por la adopción de esta medida, no siendo, por tanto, salvo mejor criterio judicial, necesario prestar caución alguna. En cualquier caso esta parte ofrece prudencialmente la caución simbólica de 100 euros por entidad.

Es por lo que,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por efectuada la anterior alegación, y acuerde la medida solicitada A LA MAYOR BREVEDAD POSIBLE, dejando instando desde el momento presente el recibimiento de la vista de medidas cautelares a prueba:

OTROSI SEXTO DIGO: Que interesa al derecho de esta parte que de conformidad con el art. 15 de la LEC que señala que “1. En los procesos promovidos por asociaciones o entidades constituidas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, o por los grupos de afectados, se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual. Este llamamiento se hará por el Secretario judicial publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses. El Ministerio Fiscal será parte en estos procesos cuando el interés social lo justifique. El tribunal que conozca de alguno de estos procesos comunicará su iniciación al Ministerio Fiscal para que valore la posibilidad de su personación” **QUE SE PROCEDA POR EL JUZGADO AL QUE TENGO EL HONOR DE DIRIGIRME** conforme a su prudente criterio judicial a:

- 1º.- Que por el Sr./Sra. Secretario Judicial se proceda a la publicación en su caso de la

admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses (en medios de comunicación de ámbito nacional, al ser los afectados de todo el territorio de España).

2º.- Que por el Juzgado se proceda en su caso a la comunicación de la iiniciación del presente procedimiento al Ministerio Fiscal para que valore la posibilidad de su personación y al resto de los efectos prevenidos en el artículo citado.

Es por lo que,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por efectuada la anterior alegación, y así lo acuerde, en su caso.

Pues ello resulta de Justicia que reitero en el mismo lugar y fecha.